RICCA-BARBERIS

IL DIRITTO ALLA PROPRIA FIGURA

1903

Avv. MARIO RICCA-BARBERIS

IL DIRITTO ALLA PROPRIA FIGURA

Estratto dalla *Rivista di Diritto commerciale, industriale e marittimo*
(Anno I, fascicolo 3, 1903).

CASA EDITRICE
Dottor FRANCESCO VALLARDI
MILANO – 1903.

// RIVISTA DI DIRITTO COMMERCIALE
INDUSTRIALE E MARITTIMO

DIRETTA

DA

CESARE VIVANTE e ANGELO SRAFFA

prof. ord di dir. comm. nella R. Univ. di Roma — prof. ord. di dir. comm. nella R. Univ. di Parma

SOMMARIO DEL FASCICOLO II.

MARZO-APRILE 1903.

PARTE PRIMA.

PARTE SECONDA.

GIURISPRUDENZA ITALIANA, recentissime sentenze in gran parte inedite, accompagnate da numerosissime note, fra cui le seguenti:

IL DIRITTO ALLA PROPRIA FIGURA

PEL

Dott. MARIO RICCA-BARBERIS

Estratto dalla *Rivista di Diritto commerciale, industriale e marittimo*
(Anno I, fascicolo 3, 1903).

CASA EDITRICE
Dottor FRANCESCO VALLARDI
MILANO – 1903.

I. I nuovi ritrovati della scienza acuirono la sensibilità della persona di fronte a ciò che riguarda la rappresentazione dei suoi sembianti (1): fu appunto colla scoperta della fotografia che, determinandosi più fortemente il bisogno di proteggere la figura, si impose alla dottrina (2) un nuovo problema: l'individuo ha un diritto sulla propria immagine?

In mezzo alla varietà degli intenti, con cui l'uomo rappresenta la figura del suo simile e che dall'affetto dei familiari, dalla venerazione o glorificazione dei posteri vanno all'idealità artistica, alla censura politica, all'odio implacabile del nemico, quale sarà la soluzione che ci additerà il diritto?

II. Si è affermato, che per effetto della socialità, caratteristica d'ogni persona civile, non si può vietare, che il consorzio degli uomini veda e conosca i lineamenti di una persona, come ha diritto di conoscerne e giudicarne la condotta (Rosmini).

Chi si espone allo sguardo altrui sa che la sua immagine sorge sulla retina dell'osservatore: e, come non può impedire, che essa sia fedelmente conservata in un ripostiglio della memoria e che venga rievocata dinanzi all'occhio dello spirito, così non deve a sua volta avere alcun diritto d'opposizione o di reclamo se, in base a simili ri-

(1) H. Keyssner, *Das Recht am eigenen Bilde*, Berlino 1896, p. 23 e 27.

(2) Amar, *Diritti degli autori*, Torino 1874, n. 183-188, p. 365 seg.; Jhering, *Jahrb. für die Dogmat.*, XXIII, p. 318 e 319; *Gesammelte Aufsätze*, III, p. 389, 390; Rosmini, *Legislazione e giurisprudenza sui diritti d'autore*, Milano 1890, n. 274, p. 527 seg.; Fadda e Bensa nelle note al Windscheid; nota f, V, al libro 2.°, p. 654-656; H. Keyssner, op. cit. e parere in *Verhandlungen des 26 Deutschen Juristentages*, Berlino 1902, I, p. 72-85; Cohn, *Neue Rechtsgüter*, Berlino 1902, p. 39 seg.; Schuster in *Beilage zur Allgemeinen Zeitung* 1902, n. 224; Gallenkamp in *Die Umschau*, 1.° novembre; articolo riassunto nella *Minerva*, 9 novembre 1902; p. 1135, 1136; Nöldecke, in *Die Nation*, 15 novembre 1902, p. 100-102, Von Blume in *Das Recht*, p. 113 e seg.; articolo riassunto nella *Legge* 1903, n. 7, col. 723 seg.; Gareis, in *Verhandlungen des 26 Deutschen Juristentages* 1902, I, p. 1-17 ed in *Festgabe dem 26 Deutschen Juristentage gewidmet*, p. 20-23, opera questa fuori commercio e che ci pervenne grazie alla cortesia del Professore di Monaco. Vedi finalmente i numerosi scritti del Prof. J. Kohler in *Archiv für bürgerliches Recht*, V, p. 88; X, (1895) p. 274; *Autor und industrierechtliche Abhandlungen*, 2.° fasc., 1901, p. 56; in *Tag* 29 luglio e 5 settembre 1902; *Das Eigenbild im Recht*, Berlino 1903.

cordanze, col lapis, con lo scalpello, col pennello si rappresenti ciò che fu visto.

Nè può distinguersi per il ritrattato secondochè il disegno fu eseguito un giorno, un'ora dopo l'osservazione od accompagna l'osservazione stessa (COHN).

Non viola il diritto individuale colui che, armato di un *kodak*, fotografi per la via un'altra persona, anche se questa non lo voglia: chi passeggia per la strada sa di esporsi ai suoi simili: che poi la sua immagine si imprima fuggevolmente sulla retina di un occhio umano o durevolmente sulla pellicola di una macchina fotografica, poco importa (GALLENKAMP).

Certo è però, che deve essere vietata la pubblicità ogniqualvolta possa arrecare *pregiudizio* diretto od indiretto (ROSMINI), che, dove esiste l'*offesa,* sorge un diritto di opposizione o di reazione (COHN), che deve essere vietato ogni *abuso* della fotografia (GALLENKAMP). Ma quali saranno gli estremi di questo pregiudizio, di questa offesa, di questo abuso?

La raffigurazione di un individuo contiene un pericolo, può dar luogo ad un danno.

Ora di fronte a questo pericolo, alla possibilità di questo danno, la legge non può una volta per tutte porre in mano della persona l'arma di uno sconfinato divieto senza cagionare la *chicane* (COHN).

Si diede l'allarme persino in nome dell'arte (SCHUSTER), e si disse che togliere di mezzo il modello umano equivaleva ad uccidere il culto d'Apollo!

Non si può ammettere un diritto all'immagine: è l'antico diritto all'onore che protegge l'individuo contro la pubblicazione del suo ritratto (COHN), inteso tale onore in senso lato, in guisa da comprendere non solo la stima dei consociati, ma quel sentimento intimo e subbiettivo che ciascuno ha della propria libertà personale (VON BLUME). Si aggiunse ancora (VON BLUME): Perchè all'uomo dovrebbe spettare soltanto l'effigie del suo corpo e non anche quella delle cose che gli appartengono, per esempio, del suo cane, del suo cavallo, della sua casa?

Ma questo argomento *ab absurdo* ci addita di per sè il nocciolo della questione: la personalità.

III. Non si può negare uno speciale interesse verso ciò che distingue l'individuo dalla folla umana che lo circonda, come non si può negare un interesse prevalente verso tutto ciò che fisicamente o socialmente costituisce la persona.

Già gli scrittori di etica e di diritto naturale si erano soffermati sul *jus hominis in se ipsum* (1). Il PUCHTA (2) ammise il diritto della

(1) Così il WOLFIO. V. RAVÀ nella *Riv. it. per le scienze giurid.* 1901, vol. XXXI, fasc. III, p. 307 seg. Già nel secolo XVI BALDASSARE GOMEZ DE AMESCUA, giurista spagnuolo, aveva scritto un « *Tractatus de potestate in se ipsum* ». Su di questo argomento SAMUELE STRICK sostenne una disputa in Francoforte il 4 febbraio 1675; V. *Dissertationum Francofurtensium*, vol. II, diss. XV.

(2) *Rhein. Mus.* III, p. 305; *Inst.* I, § 30; *Pand.*, § 22, 46, 114 seg.

personalità; ma contro la sua costruzione si sono giustamente rivolte le critiche del WINDSCHEID, perchè egli considerò la volontà non già nel senso che esiga rispetto per il suo contenuto, bensì in quello che esiga rispetto per la sua qualità di volontà di una persona (1).

Ciò non toglie che, contemplando la volontà non più *in abstracto*, ma in una sua attuazione concreta, si giunga al concetto di un diritto sulle varie estrinsecazioni della personalità.

Contro di esso si insorse talora gridando all'incongruenza d'una pretesa, di cui la cosa, e cioè l'oggetto, fosse precisamente la persona che n'era il soggetto (2).

La corrente demolitrice si spinse anche al diritto sul proprio corpo (3): ma le conseguenze tragiche di un diritto al suicidio paventate dal SAVIGNY (4) e quelle comiche di un diritto al naso per odorare colpite dal sarcasmo di SCHILLER (5) si evitano facilmente quando si pensi, che il diritto è *proportio hominis ad hominem* e che, parlando di diritto, si parla delle facoltà che competono alla persona non di fronte a sè stessa, nei rapporti colla morale o col mondo fisico, bensì di fronte agli altri (6).

L'entità giuridica salvata dalle spiegazioni del WINDSCHEID (7) e del THON (8) si afferma come un aspetto di quella concezione complessiva che la dottrina tedesca elaborò da principio col nome di *Individualrecht* e che contempla l'integrale godimento dei beni personali (9).

L'inesattezza nel distinguere la personalità dalle sue manifestazioni che già si ergono ad entità autonome di fronte al diritto oggettivo, fece sì che di questa figura si foggiò una creazione difettosa, che prestò scoperto il fianco alla critica.

È merito del KOHLER l'aver posto in luce come il diritto di autore si stacchi dall'*Individualrecht* (10). Ancora recentemente egli ha esclamato non senza fondamento, che una tale confusione è una ma-

(1) *Pandette*, § 40, nota I (trad. it., p. 178), cfr. nota *e* dei traduttori al libro secondo, p. 601.

(2) V. citata nota dei traduttori del WINDSCHEID.

(3) In questo senso vedi l' ottimo lavoro del RAVÀ, *Riv. cit.* specialmente nel vol. XXXII, fasc. I, II, p. 85.

(4) *Traité de droit romain* traduit par M. GUENOUX, Paris 1855, 1, p. 326.

(5) Nella poesia: Die Philosophen (3.° periodo).

(6) B. GOMEZ DE AMESCUA, op. cit., lib. 2.°, cap. XIII, n. 3: « licet..... non..... sine peccato..... tamen nulli facimus injuria ».

(7) *Pand.* § 40, (trad. it., p. 177).

(8) *Rechtsnorm und subjekt. Recht* 1878, p. 288 seg.

(9) KOHLER, *Das Autorrecht* p. 129; GIERKE, *Deutsches Privatrecht* § 81: l'insegnamento dei traduttori del WINDSCHEID (p. 602) ci parrebbe da applicarsi nel senso che non soltanto nel nostro elemento fisico e nelle nostre qualità personali, ma anche nel nostro modo d'essere sociale e morale vi son già delle posizioni concrete assunte dalla personalità.

(10) Ivi p. 133 seg.

lattia cronica della dottrina (1). La retta intelligenza della personalità e di ciò che la costituisce, se per una parte la fa sussistere di fronte al diritto, indipendentemente dalle sue creazioni specifiche (es. opera dell'ingegno), dall'altra dimostra che non è affatto vera ed è anzi razionalmente assurda la speciosa asserzione di BINDING (2), che ripugni applicare all'individuo la nozione di soggetto e di oggetto (3).

JHERING dice, che è oggetto di diritto ciò che esiste per noi: e quindi anzitutto noi stessi (4).

La persona può essere violata in ciò che essa è o in ciò che essa ha: è l'antitesi tra il centro e la periferia (5).

Ed il concetto lumeggiato dallo JHERING, nettamente delineato dal KOHLER, fu ribadito dal CHIRONI (6), laddove afferma, che « la legge garantisce la potestà di volere (libertà di agire) nelle sue varie esplicazioni concernenti sia il soggetto come entità a sè, sia la cosa, sia le altre persone ».

Designato il diritto della personalità come diritto su quel complesso di condizioni che costituiscono la persona e sulle varie sue manifestazioni, è evidente, che esso equivale a diritto sul proprio corpo, sulla propria immagine, sul proprio nome, ecc.

IV. Il diritto alla figura parrebbe così aver trovato una solidissima, irrefragabile base razionale. Senonchè proprio colui che primo scese in lizza in favore dei diritti della personalità, volge le armi contro la nuova concezione, come quella che pregiudicherebbe i più legittimi interessi della vita pubblica (7).

Di ciò in special modo preoccupandosi, dopo di avere più volte manifestato il proprio pensiero in proposito, il Prof. KOHLER, in vista dell'imminente discussione legislativa, riassunse anche più vigorosamente le sue argomentazioni.

Sempre egli sostenne, che l'intimo della vita umana non può essere gettato in preda alla pubblicità contro il volere dell'uomo; è evidente, che nessuno può fare la fotografia di una persona in abito di disimpegno: è evidente, che nessuno può eseguire il ritratto di un ammalato senza il suo consenso, o quello di un cadavere senza il consenso dei parenti del defunto; è evidente, che nessuno può presentare al pubblico una persona che vive completamente all'oscuro, in guisa da gettare su di essa un'ombra sinistra di dubbio.

(1) *Das Eigenbild im Recht* p. 7.

(2) *Handbuch des Strafrechts* I, Leipzig, 1885, p. 699.

(3) KOHLER, op. cit., p. 6: « das Subjekt-Ich ist genügend als Rechtssubjekt, wie das Objekt-Ich als Rechtsobjekt ». In contrario RAVÀ *Riv. it.* XXXII, fasc. I, II, p. 97.

(4) *Der Zweck im Rechte* I, cap. V, p. 71.

(5) *Jahrb f. die Dogm.* XXIII, n. IV, p. 180, 181; *Gesammelte Aufsätze*, III, p. 259 seg.

(6) *Istituz. di diritto civile italiano*, I, § 22, p. 29.

(7) KOHLER, nel *Tag* del 29 luglio 1902, col. 2 seg.

Ma le cose stanno ben diversamente, quando l'esecuzione e la diffusione del ritratto mirano a favorire la pubblicità di persone, che della pubblicità stessa vivono, a far sì che il popolo rispetto agli uomini celebri non si arresti all'astrazione di un nome, ma riporti eziandio un'impressione concreta di fattezze e di atteggiamenti.

Di qui appare, come non si abbia sull'immagine un *quid* che possa paragonarsi al diritto dell'autore o dell'artista sul suo lavoro. Ciascuno ha la propria figura da Dio e non da sè stesso. Il concetto di un diritto esclusivo alla figura poggia sull'idea inesatta, che possa darsi un diritto su di noi pari a quello che ha lo scultore sulla statua, il pittore sul quadro. La pubblicazione di un ritratto non è lesione di una figura o di qualcosa di simile, ma è lesione della personalità; è quindi erroneo staccare dal complesso della persona la figura, come si stacca l'opera dell'ingegno, e su di quella, come su di questa, attribuire alla persona stessa un diritto (1). Non si tratta di un potere autonomo sull'immagine, ma del divieto di offendere la personalità.

Tutto si riduce a pretendere che dell'effigie non venga fatto un cattivo uso: cattivo uso, che non può riscontrarsi in due casi: Anzitutto, quando la figura sia pubblicata per far conoscere in modo concreto le notabilità dell'arte, della scienza e della politica. La società forma una grande famiglia, e, se nella cerchia della nostra casa vogliamo essere soli, chi appartiene all'ambito della vita pubblica non può sottrarsi al suo popolo.

In secondo luogo, deve essere tollerata non solo la diffusione dell'immagine, ma anche la caricatura, quando si sia nel campo dell'umorismo, che avvolge tutta una serie di contemporanei.

V. Come si vede, il Kohler prese le mosse dalle pretese esigenze della vita pubblica, di cui finì per fare la norma della vita sociale: i creduti bisogni della celebrità trasportò egli alla vita comune per la pubblicità che vi ravvisa inerente. Di un diritto alla solitudine (von einem Recht des Verborgenbleibens), così nell'ultimo e recentissimo suo scritto, o di un *right of privacy,* come dicono alcuni scrittori americani, non si può affatto parlare (2). Pubblicità e socialità, che son pur sempre gli elementi che si contrappongono alla nuova concezione, appaiono qui con veste più strettamente giuridica, determinando l'atteggiamento speciale dell'*Individualrecht*. Dal modo di essere di questo discenderebbe l'inesistenza del diritto all'immagine come regola, salvo una tal quantità di eccezioni, da far subito dubitare della bontà della regola stessa.

(1) Cfr. *Das Eigenbild im Recht*, p. 8, dove il Kohler, dopo aver parlato della confusione fatta da alcuni tra il diritto nascente dalla lettera ed il diritto d'autore, aggiunge (§ 2): « Ebenso beruht es auf einer völligen Verwechslung, wenn man sagt, am eigenen Bilde habe man so viel Recht wie an einem Bild, das man gezeichnet oder gemalt habe ».

(2) Op. cit., p. 7.

È vero che la pubblicazione del ritratto non è lesione della figura umana o di qualcosa di simile, ma lesione della personalità. Il diritto all'immagine non è un diritto diverso da quello della personalità, bensì è il diritto della personalità stessa.

Ma tutto sta nel vedere fin dove si estende la portata di questo diritto e quando abbia luogo la sua violazione.

Se l'individuo è padrone di quanto è inerente a sè, perchè non lo deve essere di ciò che costituisce una delle sue caratteristiche più spiccate e cioè della figura?

Romanisti e germanisti sono oggi d'accordo nell'affermare, che il diritto al nome non è soltanto l'effetto riflesso di un divieto politico, bensì un vero diritto privato, assoluto, efficace contro qualsiasi terzo (1).

Ma il nome, osserva il Keyssner (2), è soltanto una designazione esteriore.

Sia pure che lo si consideri con Goethe quale il più espressivo rappresentante della persona (3): ciò non toglie che esso sia sempre un rappresentante, ed un rappresentante di suono e fumo (die Name ist Schall und Rauch), come lo stesso poeta fa altrove esclamare al suo Faust (4).

Nella figura invece compare proprio la persona (5). Orbene, se la personalità implica un diritto esclusivo al nome, ancorchè non venga fatto oggetto di demerito o di disprezzo, perchè non darà luogo ad un diritto altrettanto esclusivo sull'effigie? Se l'*Individualrecht* si esplica così rigidamente rispetto a ciò che distingue la persona per un freddo convenzionalismo di parole, perchè non deve esplicarsi in modo analogo rispetto a ciò che la distingue per mezzo dell'effettiva e palpitante rappresentazione delle sue qualità naturali, e cioè della figura?

Se possiamo opporci a che altri porti il nostro nome, sia pure più degnamente di noi, non potremo impedire che altri faccia uso della nostra figura anche per onorarci? Quest'argomento però, di cui si vale specialmente il Keyssner, non è punto esauriente di fronte all'uso della figura, fatto per caratterizzare non un'altra persona reale o fantastica, bensì quella a cui essa appartiene.

Ciò non toglie che del principio dell'assoluta disponibilità della immagine per parte del soggetto, quale conseguenza dell'*Individualrecht,* ci sia facile trovare la prova se, memori dell'acutissimo insegnamento del Gareis (6), che è caratteristica dei diritti della perso-

(1) Cohn, *Rechtsgüter,* p. 18.
(2) Keyssner, *Das Recht am eigenen Bild*, p. 22.
(3) *Wilhelm Meisters Wanderjahre* lib. 3.°, cap. 13.
(4) Cfr. Kohler in *Archiv für bürger. Recht,* V, p. 95; Cohn, op. cit., p. 11.
(5) Keyssner, op. cit., p. 23.
(6) *Verhand. des 26 Jurist.* I, p. 8; *Busch's Archiv für Theorie und Praxis des allgemeinen Handels und Wechselrechts* 35, 1877, p. 185 seg. (*Das juristische Wesen der Autorrechte*); *Grundriss zu Vorles. über das deutsche bürgerliche Recht,* Giessen 1877, p. 60, seg.

nalità quella di essere innanzitutto e per lo più avvertiti nel loro stato di lesione, conduciamo l'indagine in un altro senso, ricerchiamo, cioè, gli estremi dell'ingiuria.

VI. Il Kohler ha ragione nel dire, che non è la figura, bensì la persona che deve essere violata. Ma quando esisterà la violazione, quali saranno i termini dell'offesa?

La parola *Beleidigung*, osserva il Cohn (1), non deve essere intesa in quel senso strettissimo che le è dato dagli scrittori di diritto penale e per cui essa allude esclusivamente al pregiudizio recato al valore morale della persona. Essa è qui usata estensivamente e comprende tutti i casi di burletta e di derisione, come, ad esempio, quello dello sportista raffigurato in uno dei primi e sfortunati tentativi di ciclismo, d'equitazione o di pattinaggio.

Il Von Blume (2) ripete, che con un'abusiva rappresentazione della figura si offende l'onore personale, intesa tale espressione non in senso ristretto, bensì in senso largo e comprensivo in modo da abbracciare quel sentimento intimo e subbiettivo che ciascuno ha della propria dignità personale.

Ma, di fronte ad un tale termine di paragone, come si determinerà l'offesa? chi ne sarà il giudice? Un apprezzamento soggettivo evidentemente non può essere oggetto di accertamento e di decisione per parte di un terzo (3); onde si dovrà necessariamente ricorrere al criterio personale della parte, che si riduce perciò stesso ad arbitrio. Per quanto il giudizio sia momento diverso dalla volontà, tuttavia, dove domina il criterio dell'interessato, l'uno e l'altro vengono assieme confusi, perchè vale come *giudizio* ciò che si *vuole* far valere come tale (4).

La possibilità di una reazione e quindi l'ingiuria esiste senz'altro ogni qualvolta non sia intervenuta la volontà della persona a render lecita l'esecuzione e la pubblicazione del ritratto.

Non è adunque il concetto della figura, come oggetto di diritto per sè stante, ma il modo di concepire l'offesa alla personalità e quindi la protezione ad essa dovuta, che ci fa ritenere l'individuo arbitro della propria effigie.

VII. Il diritto all'immagine non può essere subordinato alla maniera con cui questa viene rappresentata od allo scopo con cui viene riprodotta; non è possibile ridurre la questione ad una distinzione tra uso ed uso, ammettere un diritto in un caso, disconoscerlo nell'altro. Nella stessa guisa non si può distinguere tra persona e persona; giustamente l'Amar si domanda, quale sarebbe la separazione tra l'uomo, per così dire, pubblico ed il privato.

« Taluno che è conosciuto da tutti gli abitanti del comune, è

(1) Op. cit., p. 49 e 50.
(2) *Legge* 1903, n. 7, col. 724.
(3) Ricca-Barberis in *Archivio giuridico* 1903, XI, I, p. 67 e 99.
(4) Bechmann, *Der Kauf*, II, p. 220.

» ignoto a quelli del circondario; d'un altro si occupano tutti i citta-
» dini di uno Stato, senzachè possa destare qualche interesse tra gli
» stranieri. Alcuno è celebre tra i filosofi, altri tra gli artisti, altri
» tra i giurisperiti, o fra i cultori delle scienze positive. Gli esempi
» potrebbero moltiplicarsi all'infinito e sempre più si riconoscerebbe
» l'impossibilità della distinzione » (1).

Nell' attività delle persone appartenenti alla storia del giorno e del mondo a ragione il Keyssner non ravvisa circostanze tali, da cui si possa desumere un'illimitata rinuncia al diritto sulla figura (2).

Son le proprie azioni, non le proprie sembianze che l'uomo politico getta in preda alla pubblica opinione (3). D'altra parte, anche in questo caso nessuno disconosce il diritto di far modificare o di fare ritirare dal commercio un ritratto ritenuto brutto (4). Ma la natura di chi giudica sull'opportunità della modificazione fa sì che il diritto di modificare conduca per logica necessità al diritto di negare, ed il diritto di impedire una brutta fotografia a quello di impedire la fotografia.

Anche qui la situazione giuridica non può delinearsi distinguendo la figura dal modo con cui viene rappresentata.

Sotto l'imperioso ed evidente bisogno di limitare giuridicamente la facoltà di disporre della figura di un altro, il ricercatore del limite va necessariamente innanzi fino alla negazione in *diritto* di tale facoltà. Ecco come nell' *Individualrecht* si contenga il diritto assoluto all'immagine.

VIII. A ciò si contrapporrà subito l'atteggiamento della pratica: si farà richiamo alle personalità più cospicue, di cui sono in giro ritratti, che non hanno pretesa alcuna d'arte, poca di somiglianza ed in casi assai frequenti appaiono addirittura brutti, senzachè si abbia alcun sentore di un divieto (5).

Ma a questo proposito con profonda penetrazione della realtà osserva il Keyssner, che ciò che si concede non deve elevarsi a diritto (Wo gewaehrt wird, darf noch nicht gefordert werden).

La ragione per cui si concede sta o nel desiderio della notorietà o nel sentimento dell'ambizione o nella liceità della critica mossa colla caricatura. A parte anche il caso degli uomini celebri, la speranza della gloria e la soddisfazione della vanità propria fan sì che il diritto dell'individuo rispetto all'immagine resti spesso lettera morta. Ecco come si spiega la realtà senza ricorrere all'espediente di un consenso tacito o presunto, da cui giustamente aborre il Von Blume (6). Esco-

(1) *Diritti degli autori*, n. 184, p. 367; Keyssner, op. cit., p. 36; Von Blume, loc. cit., Gareis, *Festgabe*, ecc., p. 22.
(2) Keyssner, op. cit., p. 37.
(3) Amar, op. cit., n. 184, 367.
(4) Keyssner, loc. cit.
(5) Ivi, v. Amar, n. 186.
(6) Loc. cit.

gitando un nuovo diritto, non escogitiamo in pari tempo il mezzo per metterlo fuori uso, per quanto la forza delle circostanze lo lasci talora inattuato.

Insomma, si tratta di un *interesse* che si esplica in senso opposto al *diritto* astratto alla figura.

La complessità dei rapporti sociali varrà a paralizzare in pratica le conseguenze dell'astrazione logica: consistano esse nella *chicane* paventata dal COHN o nel freno imposto alla censura politica o all'umorismo, temuto dal KÖHLER.

IX. Malgrado l'aspra battaglia, il diritto alla figura va conquistando il comune riconoscimento. La stessa formula del quesito, quale oggetto di discussione per il 26.° Congresso dei Giuristi tedeschi, dimostra, come esso fosse stato accolto in seno alla deputazione permanente del JURISTENTAG (1). E se la mancanza di tempo ne impose la radiazione dall'ordine del giorno (2), impedendo così all'assemblea riunita in Berlino sotto la presidenza del BRUNNER, di emettere un voto solenne e tanto più opportuno di fronte alla proposta di un progetto di legge (3), rimangono (4) tuttavia i pareri sollecitati dal KEYSSNER, che il COHN chiama padre dell'intero dogma, e dal GAREIS, uno dei primi banditori dei diritti della personalità. Ambedue, esaminando « con quale estensione ed in quali limiti sia da ammettersi e da proteggersi il diritto alla figura », ribadiscono il fondamento della nuova concezione: soltanto le necessità supreme della difesa sociale possono derogarvi, imponendo la coattività della fotografia per il riconoscimento dei colpevoli (5). E, senza soffermarci in specificazioni, che ci porterebbero oltre i confini del nostro studio, ci basti accennare, come essi designino in seguito varî casi, in cui l'esecuzione della fotografia non lede il diritto, che alla persona compete sulla figura (fotografie di paesaggi, feste, ecc.) (6).

X. Ogniqualvolta un nuovo problema spunta sull'orizzonte del diritto, è vezzo comune d'invocare senz'altro l'intervento del legislatore. Così fu nel caso nostro. Ma al grido, che in questo senso si levò in Germania, dove i Tribunali ebbero negli ultimi anni ad occuparsi frequentemente della questione (7), non crede di associarsi il

(1) COHN, op. cit., p. 44.

(2) *Mitteilungen der internat. Vereinigung für vergleichende Rechtswissenschaft und Volkswirtschaftslehre*, n. 5, p. 72.

(3) NÖLDECKE, in *Die Nation* 15 novembre 1902, p. 100.

(4) *Verhandlungen des 26 Deutschen Juristentages* I, p. 1-17, 72-85. Nell'articolo inserito in *Festgabe* ecc. (p. 20-23) il Prof. GAREIS ribatte le obbiezioni sollevate dal KOHLER nel *Tag* del 29 luglio.

(5) Ivi, p. 13; KEYSSNER, op. cit., p. 41, 42.

(6) KEYSSNER, op. cit., p. 42, 48: ed in *Verhand. des 26 Jurist.* I, p. 72; GAREIS, ivi, p. 11-15; COHN, op. cit., p. 41-42, 44-45.

(7) In ispecial modo notevole è il caso della giovane signora fotografata a sua insaputa in costume da bagno, e posta così in commercio come ornamento di fermacarte, ecc., nonchè quello dei due fotografi di Amburgo, che, penetrati di nascosto nella casa di Bismark, ritrassero l'ex-Cancelliere sul letto di morte.

Keyssner (1). Una Giurisprudenza circospetta, pari all'altezza dei nuovi rapporti di fatto e conscia delle mutazioni che in essi avvengono, determina i diritti che perciò sorgono ed arriva così ad una soddisfacente decisione dei casi singoli (2). Intanto in mezzo ad essi si delinea ed attua la nuova entità giuridica, di cui si otterrà più tardi la consacrazione definitiva ed indipendente.

Così vuole senza dubbio l'esatta intuizione delle leggi che governano la formazione del diritto. Dal momento che non si tratta dell'opera di un ingegno umano, per quanto potente possa essere, ma di un portato della storia, il legislatore nulla può creare, ma soltanto deve formulare ciò che si è elaborato *rebus ipsis dictantibus et necessitate exigente.*

Giustamente quindi il Keyssner afferma, che, soltanto quando dalla complessità dei casi il diritto sia in tutto e per tutto desunto, la legislazione adempirà il suo compito designando l'atteggiamento del nuovo istituto (3).

Con ciò lo scrittore tedesco s'attiene al principio tramandatoci dalla sapienza romana (L. 1 D. 50, 17): « non ex regula jus sumatur, sed ex jure quod est, regula fiat ».

Ora siamo nel periodo di elaborazione (4); a poco a poco si verrà maturando il momento dell'opera legislativa.

Avv. Mario Ricca-Barberis.

Le relative sentenze sono prese in considerazione dal Keyssner, dal Gareis, dal Cohn, dal Gallenkamp, dal Nöldecke, dal Von Blume, dal Kohler. Esse sono riferite da quest'ultimo alle p. 32-33, e 28-31 del suo *Eigenbild im Recht.*

(1) *Verhand. des 26 Jurist.* I, p. 85.

(2) Keyssner, *das Recht am eig. Bild*, p. 49.

(3) Loc. cit. alla nota 1.

(4) *Das Recht am eig. B.*, p. 49: « Das Persönlichkeitsrecht am eigenen Bilde ist noch im Werden ».

RIVISTA DI DIRITTO COMMERCIALE
INDUSTRIALE E MARITTIMO

DIRETTA

DA

CESARE VIVANTE e **ANGELO SRAFFA**

prof. ord. di dir. comm. nella R. Univ. di Roma — prof. ord. di dir. comm. nella R. Univ. di Parma

SOMMARIO DEL FASCICOLO III.

MAGGIO-GIUGNO 1903.

PARTE PRIMA.

PARTE SECONDA.

GIURISPRUDENZA ITALIANA, recentissime sentenze in gran parte inedite, accompagnate da numerosissime note, fra cui le seguenti:

Stab. Tip. F. Vallardi - Milano.